

NOVO ASPECTO DE FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO GARANTIDOR DO EMPREGO

ANTÔNIO BONIVAL CAMARGO

Advogado, Mestre e Doutor pela Universidade de São Paulo, USP.

NOVA MODALIDADE DE TUTELA DO DIREITO DE TRABALHAR, PELA SUSPENSÃO DO EMPREGO.

Hoje, mais do que nunca, a sociedade arribo numa uníssona conclusão: o que de mais importante existe para o trabalhador, na pirâmide hierárquica dos valores materiais, nem mesmo são os salários, mas sim, o emprego.

Com este objetivo, e sob coordenação do prof. Amauri Mascaro Nascimento, a Editora de São Paulo proporcionou aos cultores do direito do trabalho, em dezembro/98, um *Seminário*, cujo programa assim foi definido: *Suspensão do contrato de trabalho, por motivos inerentes à empresa; trabalho a tempo parcial; Privatização das empresas públicas e direitos dos trabalhadores. O problema da sucessão. Distribuição de horas de trabalho no marco de tempo considerado. A compensação anual de horas.*

Os temas, sobre inegável importância, são de alta complexidade jurídica; todavia, como aluno participante daquele seminário, dou meu testemunho, terem sido convidados por professores da mais

alta expressão internacional: Gian Carlo Perone, Edoardo Ales, Giulio Prosperetti, (italianos), e os brasileiros da envergadura de Alencar Rossi, Munira Arruda Franco e Irany Ferrary, para uma assembléia seleta por se constituir de jurisperitos, com geral aproveitamento, visto neles se descortinar a dexteridade ou flexibilidade do direito do trabalho, e circunstância maior para notar e confirmar foi com desenvoltura enfrentada a questão da *cassa integrazione* já de larga data utilizada na Itália. Este tema, o da *cassa integrazione* já por sua relevância, já por desconhecido no direito brasileiro, pareceu-me sugestivo para estudo e aprofundamento, porque merecem ser revividas e difundidas as lições dos mestres, para conhecimento dos afeccionados e profissionais do direito do trabalho, visto calharem à perfeição, como solução apreciável e adequada para o momento em que, por águas tormentosas navega a economia brasileira. Pena foi, como frisou o Prof. Amauri, que o seminário teve tão curta duração, (apenas um dia). As anotações aqui revividas foram coligidas no fugidio da palestra, com as ressalvas e desacertos que em tais apontamentos soem de cotio ocorrer.

IMPORTÂNCIA DA QUESTÃO. NOÇÕES. COMO ESSE INSTITUTO SE FAZ VIGORANTE NA ITÁLIA

Este ponto vem também evidenciar que os horizontes do direito não têm fim, e se tivessem, mais e mais se alargariam, em consonância aos fatos e circunstâncias que lhe imprimem esse dinamismo, sendo verdadeiro, também, que a lei se ativa num verdadeiro *devenire*, ou seja, vir ao percalço dos fatos e circunstâncias da vida. No direito, tem-se com bastante clareza que, não há como criar postos de trabalho alternativos, quando a dispensa ou o fechamento de uma empresa são decisivos. O Direito, a jurisprudência, a lei, nada, absolutamente nada, podem fazer contra essa decisão determinante. Como se sabe toda a ação tem duas causas eficientes para sua realização: o querer e a força, (capacidade ou potência). Para eu atingir um lugar faz-se necessário eu querer chegar até lá e, minhas pernas me conduzirem

até ele. Tanto é impotente o parálítico que quer, mas não pode, como o homem sadio que não quer, como nos lembra Rousseau¹. De nada adianta, portanto, o legislador querer, sem oferecer condições (potência) para que as empresas possam contratar, ou permanecer funcionando. O direito tem de se enquadrar ao fato, para que este não o calque aos pés, como já disse alguém. Querer e poder tem de estar harmoniosamente equacionados. Onde é de se concluir que não será pela vontade da lei que as empresas contratarão ou despedirão, mas pelas condições (potência) que se lhes oferecer, isto é, mas se lhes houver força para isso.

O Instituto do direito chamado *cassa integrazione*, portanto, é de real importância como de *prima facie* se pode observar, por objetivar um meio tutelar dos dois maiores valores do direito do trabalho: emprego e salário. Um como seguro desses dois pólos sob cujas forças gravita a segurança da relação de emprego. Ainda que não atentássemos para o outro grandíssimo benefício que se concentra em dar fôlego para a Empresa, já para que se reestruture, já para que se organize, equacione os trabalhos sazonais, a só segurança vinda ao trabalhador de si já justifica a grande valia desse instituto que merece ser considerado. Confirmamos.

A SUSPENSÃO DO CONTRATO E A “CASSA INTEGRAZIONE”

Segundo Prosperetti a “Cassa Integrazione” é o instituto existente na Itália que assegura um rendimento mensal para um grupo ou a totalidade de trabalhadores da Empresa que, por motivos alheios à vontade dos sujeitos da relação empregatícia, venha de se utilizar desse “favor legis”, suspensos os contratos, porém garantindo aos trabalhadores salários e emprego. É um seguro-salário & emprego.

¹ - “Quand je marche vers un objet, il faut premièrement que j’y veuille aller; en second lieu, que mes pieds m’y portent. Qu’un paralytique veuille courir, qu’un homme agile ne le veuille pas, tous deux resteront en place.” (Du Contrat Social) Jean-Jaques Rousseau, Paris: Flammarion, 1992, p. 85.

Os salários já não seriam pagos pela empresa, mas sim, pela *Cassa Integrazione Guadagni*, (caixa de seguro de rendimentos) retidos e prevalecentes todos os mais direitos do trabalhador, cujas obrigações ficam amortecidas até e quando superado for o quadro de exceção que o motivou. Voltando o *statu quo ante*, isto é, retornando a empresa à normalidade, voltam os trabalhadores, resguardando-se-lhes, dessa forma, não só o emprego mas também todos os direitos anteriormente havidos. Voltam ao estado anterior direitos e obrigações, tais como eram, *rebus sic stantibus*. *Mutatis mutandis* é como se fora um despedimento temporário, sem, contudo ter de a empresa arcar com as verbas rescisórias, e o empregado amargar com o despedimento, o que mais e mais lhe agravaria o quadro de risco a que, por circunstâncias alheias, se vê emoldurado.

A finalidade, portanto, da C. I., é a de subsidiar como válvula de escape, e imprimir ao direito do trabalho a elasticidade, a dexteridade que lhe falta, no aflitivo das crises de mercado, e devido a certas circunstâncias como a da reforma da Empresa, alteração estrutural, etc... Assim, a lei italiana deu ao instituto a flexibilidade de “*Suspensione del rapporto di lavoro*”, mecanismo esse, muito bem urdido, com o objetivo claro de imprimir ao direito do trabalho, aquela flexibilidade essencial, para que, nos momentos difíceis ou especiais, nem a empresa nem os trabalhadores sejam estrangulados pela inflexibilidade da lei, que, nesse aspecto, termina por perder, exatamente, o que pretendia assegurar e preservar.

A suspensão da relação de emprego, mediante esse expediente, trouxe-nos luzes a esse respeito, posto não existir no direito trabalhista brasileiro, essa flexibilidade e válvula de escape para enfrentamento dos momentos críticos, já da empresa, já do mesmo País. Este mecanismo está exatamente dentro da óptica do direito do trabalho, a de procurar meios e maneiras para que o trabalhador possa se assegurar na empresa; e um deles é exatamente este.

Na Itália, a lei 164/75 - a CIGS⁽²⁾ vem colocada pelo lado da Indústria, por contração da empresa ou suspensão de trabalhos, na ocorrência desses fenômenos, afetos à atividade produtiva, colocando as empresas em situação delicada e aflitiva, eventos transitórios dos quais o empregador não teve participação nem causado pelos mesmos trabalhadores, ocorrências extemporâneas e passageiras do mercado, oscilações e desequilíbrios sazonais do mercado alheios à vontade ou participação do pessoal da empresa, trabalhador ou empregador.

A SUSPENSÃO ORDINÁRIA E EXTRAORDINÁRIA

Cuida-se naquele instituto de suspensão do contrato de trabalho, cujo modelo se desdobra, na Itália, em dois planos: suspensão ordinária e extraordinária.⁽³⁾

O *quid* dessa diferença estaria, me pareceu assim, no tempo de duração de uma e outra. a) A *ordinária* consiste no fato de o empregador ter de cessar os serviços, pelo todo, ou em parte, (toda a empresa ou só determinada seção), por falta de serviço, (tipo de trabalho sazonal), diminuição de pessoal, por emergência e problema econômico, pelo fato de demandas extraordinárias, incomuns, cujo plantel de pessoal tem de ser aumentado, (uma encomenda de peças além dos limites e capacidade do corpo de empregados, obrigando-a a novas contratações, ou, quando não, a sobrecarregar os trabalhadores com horas extraordinárias, o que é reprovável, por razões cediças); b) de outro lado, a suspensão poderá ser *extraordinária*: a que se caracteriza por um limite de tempo bem maior, e os motivos poderão ser afetos à política da empresa, (reestruturação da maquinaria, de operações, ou

² (Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria).

³ Aqui cabe a seguinte ressalva. No direito pátrio faz-se a distinção entre suspensão e interrupção do contrato. Afirmam os doutrinadores que na suspensão, ainda que mantido o vínculo, cessam os direitos e obrigações; já na interrupção, cessa unicamente a obrigação do trabalho, porém ficam vigorantes todos os demais direitos, como ocorre no período de férias do trabalhador.

reestruturação de produtos, de finalidades da própria empresa, ou nova perspectiva da empresa, ou, enfim, comutação de atividade).

A diferença estrutural entre os dois tipos de suspensão está em que, a ordinária, autoriza a suspensão até três meses, quando parte dos empregados *suspensos*, passam por receber seus salários da *cassa integrazione, banco ou caixa de integração*, recebendo unicamente os salários, que, *in casu*, a *cassa* pagará até a soma de 80%, do valor efetivo dos salários. Não podendo estes ultrapassar determinada importância, *verbi gratia*, US\$1.000,00. Conta-se a duração do benefício como tempo de serviço, para todos os fins legais.

Para que haja essa concessão de natureza negocial, necessária se faz a presença do Sindicato da categoria representativa dos trabalhadores, conforme determina a Lei 164 de 1975, que também prevê a suspensão extraordinária para os casos de reestruturação, reorganização e conversão da modalidade ou de atividade da empresa. Nestes casos a duração da suspensão extraordinária poderia perdurar por um ano, com prorrogação permitida por mais seis meses.

Na suspensão extraordinária, essa duração estende-se até por dois anos, havendo casos na Itália, como ressalvado pelo prof., desse *legalis favor* perdurar por dez ou mais anos, posto, a cada dois anos poder-se a concessão ser renovada. A retribuição para a *cassa integrazione*, se opera pela participação preventiva das empresas que, dependendo do tamanho e número de trabalhadores, retribui, mensalmente, com a importância de 2% a 5%, calculada sobre a folha do mês da contribuição.

Questionado Prosperetti pelo prof. Pastore, no sentido de que essa válvula de escape, ou essa maleabilidade do direito do trabalho de adaptação a situações aflitivas, seria uma solução, interna ou externa da empresa, para o desemprego? A resposta veio pronta no sentido de que a “Cassa integrazione” não vem solucionar o problema do desemprego, mas sim, procura evitá-lo, isto é, autorizando a empresa a manter o emprego, ainda que cessadas as atividades, permitindo assim ao trabalhador e, de

consequência, à sua família a manutenção dos salários, (mesmo que minorados para 80%, e fixado um teto não superior a US\$1.000,00, o que não é um alento, mas certamente uma solução que se espraia e justifica por vários motivos: a) o trabalhador mantém-se empregado e, ajustando-se às dificuldades, certamente terá com que se manter, a si e aos seus; b) evita uma sangria nos cofres da empresa, a que estaria obrigada pela demissão em massa; c) acalma o trabalhador para que, ato contínuo, não desagüe seu inconformismo e revolta na Justiça do Trabalho, entulhando-a à exaustão; ou mesmo transfira o trabalhador essa sua justa revolta e desespero para a criminalidade; e d) libera a empresa para poder projetar-se em trabalhos sazonais, flexionando-lhe a possibilidade de ampliar o quartel de suas atividades, utilizando-se da “Caixa de Seguro do Emprego”, (digamos assim) poderá, nos tempos de demanda, aumentar o número de admissões, e vice-versa, diminuir seus custos nos tempos de dificuldade, pois que os empregados excedentes terão seus “contratos suspensos”, sem estrangular suas economias, nem lhe acarretar os inúmeros transtornos burocráticos a que a lei subjugava a empresa nas demissões. E, ainda mais, aqui há de se colher outro benefício para o trabalhador, o de se lhe franquear cursos de aperfeiçoamento no seu mister, pelo tempo em que lhe durar a suspensão.

Sem dúvida, são projeções que merecem ser estudadas para modernização e adaptação do direito do trabalho para os novos tempos que já chegaram!

Esse novo mecanismo vem se somar ao do *contrato a tempo parcial, contrato a prazo determinado, trabalho temporário, contrato de trabalho a domicílio, flexibilidade no horário*, ou seja, aumentando e diminuindo não só os horários, como também os dias de trabalho, no mês, na semana, todos lembrados pelo prof. Magano, como o *contrato de solidariedade*; Kapovaz - *trata-se de instituto do Direito Alemão semelhante ao trabalho intermitente... correspondente a oitenta horas mensais, repartidas entre duas, três ou quatro semanas.* (In Síntese Trabalhista - nº 116 - fevereiro/99- pág. 11), lembrando, ainda, o *Job-Sharing* (Idem, *ibidem*), enfim, formas e maneiras de se trazer ao trabalho aquela

flexibilidade, por onde se compensem as asperezas do encontro do capital e do trabalho.

Em França, assemelha-se a C.I. a instituto que permite a suspensão do contrato, com a finalidade de “licença-formação”, cujo tempo de ausência vale para a soma do tempo de trabalho tendo direito o trabalhador a receber 80% dos salários. Com a diferença que esse salário reduzido é desembolsado pelo empregador que, posteriormente, busca reembolsar-se do organismo controlador.⁴

CONCLUSÃO

Mudança é fenômeno implícito à natureza humana, a mutabilidade dos fatos da vida são vertiginosos, mal nos damos conta e eis-nos outros, *enfin c'est la vie*. Assim para muito mais acertadas são as convenções, visto sua dexteridade para encampar e acolher-se às contínuas mutabilidades dos fatos da vida. As leis inflexíveis mais cedo ou mais tarde serão desrespeitadas. Daí a necessidade da flexibilização, até mesmo permitida e admitida por lei. Veja-se, *en passant*, que até mesmo a Constituição da República pende para a flexibilização ao acenar no Art. 7º, Inciso VI, a possibilidade de redução dos salários, desde que assim venha autorizado pela norma coletiva. Enfim, são mecanismos, válvulas de escape que a sociedade impõe e o direito brasileiro não pode ignorar, sob pena de ser posto na linha de desvio. Tem-se, portanto, de analisar, reeavaliar essa inflexibilidade, que é mais uma concepção errada dos fatores da lei. O direito moderno tem de se voltar para o bem da comunidade adaptando-se para que, nas crises sazonais ou outras que possam aflorar, haja mecanismos dúcteis previstos ao menos nas normas coletivas, sob a representação do Sindicato, para que o trabalhador não perca seu bem maior.

⁴ JAVILLIER, Jean-Claud. nº 150.

A inflexibilidade de lei pétrea estaqueada nos Arts. 9º e 468 da CLT - quando qualquer que seja a transformação ou alteração do contrato, se *in pejus* será declarada nula de pleno direito - contemplada à luz do dinamismo das questões sociais, assemelham-se a meter-se esteiras de trator em carros de fórmula 1. É antagonismo implacável ante à dinâmica elétrica com que se alteram e modificam as realidades sociais. As leis têm de representar um freio coibitivo de desmandos, mas não podem, sob pena de os fatos passarem por sobre elas, atravessarem-se ao progresso e às exigências das mutações constantes porque atravessa a comunidade trabalhadora, dos que produzem, dos que vivem de seu trabalho.